

На правах рукописи

Бурдо Евгений Петрович

**Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США
(сравнительно-правовое исследование)**

12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Казань – 2007

Работа выполнена на кафедре уголовного права государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова – Ленина»

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор Сундуров Фёдор Романович

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор Чучаев Александр Иванович

кандидат юридических наук, доцент Читая Заури Иванович

Ведущая организация: Марийский государственный университет

Защита диссертации состоится 19 апреля 2007 г. в 10 часов на заседании диссертационного совета Д 212.081.13 по защите диссертаций на соискание учёной степени доктора юридических наук при ГОУВПО «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова – Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлёвская, д. 18, юридический факультет, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова – Ленина по адресу: 420111, г. Казань, ул. Кремлёвская, д. 35.

Автореферат разослан «16» марта 2007 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета,

кандидат юридических наук, доцент

Каюмова А.Р.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Одной из острейших проблем в российском обществе является преступность, в которой за последнее десятилетие произошли количественные и качественные изменения. Глобализация социальных, экономических, политических процессов обуславливает и глобализацию преступности, которая все больше становится организованной и транснациональной.

В то же время в российском обществе происходят процессы гуманизации, которые предопределяют необходимость более углубленной дифференциации уголовной ответственности и наказания, что предполагает как применение строгих мер уголовно-правового воздействия, так и смягчения наказания, а также реализацию иных мер уголовно-правового характера

Однако позитивное влияние уголовного наказания на лиц, совершающих преступления, а равно и нейтрализация проявления причин и условий, порождающих и способствующих преступности, достаточно ограничены. Необоснованно широкое применение наказания нередко приводит к еще большему отчуждению осужденных от общества, не исправляет их, а порождает у них непримиримое отношение к существующим порядкам в обществе.

Наказание в современных условиях необходимо рассматривать в качестве важнейшего и необходимого элемента уголовной политики России, направленной на защиту общества от преступности, обеспечение безопасности личности, общества и государства, предупреждение новых преступлений в будущем и исправление осужденного.

Социальная эффективность наказания и иных мер уголовно-правового характера в значительной мере предопределяются системностью правовой регламентации и обоснованностью применения их на практике.

Однако УК РФ не полностью отвечает данному требованию как в части регламентации оснований применения отдельных мер уголовно-правового характера, так и законодательного закрепления их социальных установок. Отсутствие в уголовном законе необходимой дифференциации критериев назначения наказания и применения альтернативных ему мер уголовно-правового характера приводит в судебной практике к неоправданному принижению роли наказания и высокому уровню рецидива среди условно осужденных и освобожденных от отбывания наказания условно-досрочно.

Современная судебная практика с очевидностью свидетельствует об определенных недостатках в правовом регулировании системы наказаний. Налицо однообразие применяемых судами наказаний, отсутствие их взаимозаменяемости. Недостаточно эффективно применяются альтернативные лишению свободы виды наказаний. Некоторые из них, например, ограничение свободы, еще не введены в действие.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию за 2005 год отмечается, что демократические процессы в обществе должны найти свое воплощение на законодательном уровне путем включения в правовую систему РФ альтернативных лишению свободы видов наказания. На это же указывается и в Докладе Уполномоченного по правам человека за 2005 год.

В интересах дальнейшего совершенствования уголовного законодательства целесообразно изучить опыт других государств, в частности, Англии, Уэльса и США. В странах общего права альтернативные лишению свободы наказания и иные уголовно-правовые меры широко применяются на практике. Изучение теоретических и практических аспектов наказаний, используемых в общем праве, позволяет наглядно продемонстрировать целесообразность их закрепления в российском уголовном законодательстве.

Изложенное и обусловило избрание наказаний в системе общего права в качестве темы диссертационного исследования.

Степень разработанности проблемы. Проблема наказания всегда находилась в центре внимания ученых. Особенно весомый вклад в ее разработку внесли З.А. Астемиров, Е.Р. Абдрахманова, П.А. Аветисян, Л.В. Багрий-Шахматов, Л.В. Бакулина, Н.А. Беляев, Е.В. Благов, Р.Р. Галиакбаров, А.А. Герцинзон, Н.А. Голованова, П.И. Гришаев, К.Ф. Гуценко, Н.Д. Дурманов, В.К. Дуюнов, А.Э. Жалинский, А.И. Зубкова, М.М. Исаев, М.М. Карпец, М.И. Ковалев, И.Д. Козочкин, Ю.А. Красиков, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.С. Михлин, А.В. Наумов, Б.С. Никифоров, И.С. Ной, А.А. Пионтковский, С.В. Познышев, Н.Н. Полянский, А.Л. Ремесон, Ф.М. Решетников, Н.А. Стручков, Ф.Р. Сундуков, И.А. Тарханов, Ю.М. Ткачевский, Б.С. Утевский, А.Л. Цветинович, А.И. Чучаев, М.Д. Шаргородский и др., а также зарубежные авторы М. Аллен, П. Уолкер, Н. Кристи, И. Анденес, В. Эндреус, П. ФитцДжеральд, Х. Харг, Х. Джоунс и др.

Однако в отечественной науке не было специальных исследований, посвященных комплексному изучению наказаний стран системы общего права. В данной работе предпринята попытка рассмотреть вопросы совершенствования норм УК РФ,

регламентирующих наказание, иные меры уголовно-правового характера с учетом опыта регулирования наказаний и других уголовно-правовых мер в государствах общего права.

Объект исследования – комплекс общественных отношений в сфере регулирования, назначения и применения наказаний в системе общего права и сравнительно-правовая характеристика с нормами уголовного права России.

Предметом исследования являются:

- нормы Конституции РФ;
- нормы уголовного и уголовно-исполнительного законодательства РФ, регламентирующие институт наказания;
- соответствующие нормы уголовного законодательства зарубежных государств системы общего права;
- судебная практика, данные уголовной статистики, ведомственные материалы по рассматриваемой проблематике;
- научные публикации (диссертационные исследования, монографии, научные статьи, учебная литература) отечественных и зарубежных авторов по проблемам законодательного регулирования и применения наказаний.

Цели и задачи исследования. Целями диссертационного исследования являются характеристика и комплексный анализ наказаний в системе общего права, а также разработка научных рекомендаций по законодательному регулированию наказаний и иных мер уголовно-правового характера в Российской Федерации.

Для достижения обозначенных целей были поставлены следующие задачи:

- осуществить историко-правовой анализ эволюции законодательства, регулирующего институт наказания в странах общего права;
- раскрыть содержание основных элементов наказания по общему праву;
- проанализировать общее право как один из источников уголовного законодательства стран системы общего права;
- провести сравнительный анализ норм уголовного законодательства России и стран общего права, регулирующих систему наказаний;
- определить механизм реализации видов наказаний, используемых в российском и зарубежном законодательстве;
- обосновать предложения по совершенствованию регламентации института наказания в уголовном законодательстве России, в том числе и путем дополнения его мерами, имеющими

длительный положительный опыт применения в странах общего права.

Методологическую основу диссертации составляет диалектический метод познания. При подготовке диссертации применялись как общенаучные методы, так и специальные методы познания: историко-правовой, сравнительно-правовой, системно-структурный, статистический, социологический и другие методы исследования.

Теоретической основой исследования являются положения и выводы, содержащиеся в трудах ученых по проблемам уголовного, уголовно-исполнительного права, криминологии, философии и ряда других наук.

Нормативной основой диссертации послужили Конституция Российской Федерации, уголовное, уголовно-исполнительное законодательство РФ, а равно уголовное законодательство зарубежных стран системы общего права.

Эмпирическую основу диссертации составляют: 1) прецеденты общего права США, Англии, Уэльса, 2) статистические данные Министерства юстиции США за 2004 - 2005 годы, 3) опубликованные материалы судебной практики РФ за 2000 – 2006 годы; 4) данные статистики назначения наказаний и иных мер уголовно-правового характера судами Республики Марий Эл за 2002 - 2005 годы

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в ней впервые на монографическом уровне предпринята попытка комплексного исследования наказаний, их регулирования и применения в системе общего права. В результате проведенного исследования сформулированы теоретические выводы, внесены предложения по совершенствованию уголовного законодательства РФ. В диссертации также впервые обобщены положения некоторых теоретических работ по системе общего права, ранее не издававшихся в России. Проанализирована практика применения российского законодательства, а также прецеденты, не являвшиеся в предыдущих работах предметом исследования.

На защиту выносятся следующие научные положения:

1. Система общего права представляет собой совокупность судебных прецедентов (решений судов по конкретным делам) и системы статутов (законодательных актов), основной особенностью которой является акцентирование на мерах предупреждения, безопасности, ресоциализации и социальной реабилитации лиц, совершивших преступления.

2. Заслуживает внимания детализация задачи предупреждения преступлений в американском уголовном законодательстве (УК штата Нью-Йорк и др.), которая должна решаться путем: удерживания осужденного от совершения нового преступления через индивидуальное устрашение как самим наказанием, так и усилением наказания за рецидив преступлений; лишения возможности совершить новое преступление путем изоляции от общества; вовлечения осужденных в исполнение специальных исправительных программ, осуществляемых с участием общественных организаций, органов государственной власти и местного самоуправления с целью их социальной реабилитации.

3. С учетом опыта стран системы общего права возможно закрепление в качестве меры уголовно-правового характера в УК РФ компенсации вреда (ущерба), причиненного потерпевшему в результате совершения преступления.

4. Практика продленных (дополнительных) сроков лишения свободы в отношении «привычных преступников» в США представляется неприемлемой с позиции соблюдения прав осужденных и в своей сущности антидемократической. В то же время заслуживает поддержки применение в дополнение к наказанию уголовно-правовых мер, направленных на социальную реабилитацию и предупреждение со стороны осужденных новых преступлений (направление на лечение, издание приказа о компенсации). Применение в РФ по аналогии США мер безопасности целесообразно в зависимости от поведения и психического состояния лиц, совершивших преступление (направление наркоманов на лечение, электронный мониторинг осужденных и др.).

5. Целесообразно установить электронный надзор в отношении условно-осужденных за тяжкие или особо тяжкие преступления и освобожденных условно-досрочно от отбывания наказания, назначенного за тяжкие или особо тяжкие преступления.

6. Наименование раздела VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера» изложить в следующей редакции «Иные меры уголовно-правового характера и их цели». Статьей 96¹ УК РФ предусмотреть иные меры уголовно-правового характера и их цели в следующей редакции:

«1. Иными мерами уголовно-правового характера являются:

а) конфискация имущества;

б) условное осуждение;

в) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей;

г) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания;

д) установление электронного надзора за осужденными;

е) освобождение от наказания несовершеннолетнего с применением мер воспитательного воздействия;

ж) принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания.

2. Иные меры уголовно-правового характера применяются в целях: исправления осужденного и предупреждения совершения им нового преступления. Они не должны противоречить целям восстановления социальной справедливости и предупреждения преступлений со стороны других лиц».

7. Дополнить ч. 1 ст.104.1 УК РФ пунктом д):

«д) ... любого имущества, находящегося во владении или под контролем преступника, и которое было использовано при совершении преступления или предназначалось для такового использования.»

8. Дополнить УК РФ статьей 101² «Применение принудительных мер медицинского характера к осужденным, страдающим алкоголизмом и наркоманией (токсикоманией)».

«1. Осужденный, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, страдающий алкоголизмом, наркоманией (токсикоманией), может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер медицинского характера.

2. Суд может постановить о направлении на принудительное лечение лица, совершившего преступление, сроком от шести месяцев до трех лет. Эта мера применяется только в том случае, если суд пришел к выводу, что преступник страдает алкоголизмом, наркоманией (токсикоманией). Такое лечение может осуществляться в закрытом медицинском учреждении.

9. Дополнить УК РФ статьей 90² «Применение принудительных мер медико-педагогического характера к несовершеннолетним осужденным, страдающим алкоголизмом или наркоманией (токсикоманией)».

«1. Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести в силу наркотической или токсической зависимости, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер медико-педагогического воздействия.

2. Суд может постановить о направлении на обязательное лечение лица, совершившего преступление, в возрасте от 16 до 18 лет сроком от шести месяцев до трех лет. Эта мера применяется только в том случае, если суд пришел к выводу о том, что несовершеннолетнему требуется лечение. Такое лечение может осуществляться в закрытом медицинском учреждении или амбулаторно.

10. Дополнить ст. 99 УК РФ частью 5 следующего содержания:

д) обязательное лечение в закрытом медицинском учреждении осужденных, имеющих склонность к злоупотреблению алкоголем;

е) обязательное лечение осужденных, страдающих алкоголизмом, наркоманией (токсикоманией), в закрытом медицинском учреждении либо амбулаторно.

11. Дополнить статью 104 УК РФ частью 5:

«5. При назначении обязательного лечения от алкоголизма, наркомании (токсикомании) суд может возложить на лицо, проходящее лечение от алкоголизма, наркомании (токсикомании), обязанность проходить один раз в месяц проверку на содержание алкоголя, наркотиков (токсинов) в крови».

Теоретическое и практическое значение исследования. Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в развитии научного познания проблем наказания в системе общего права, анализе новейших изменений и дополнений УК РФ, УПК РФ, УИК РФ на основе ФЗ от 8 декабря 2003 г. и 27 июля 2006 г. и формулировании теоретических положений и выводов, направленных на совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики России.

Практическое значение работы заключается в возможности использования выводов и предложений, содержащихся в диссертации: 1) в законотворческой деятельности по совершенствованию уголовного и уголовно-исполнительного законодательства; 2) в процессе реализации рекомендаций по наиболее эффективному применению соответствующих норм; 3) в преподавании уголовного, уголовно-исполнительного права и соответствующих спецкурсов по проблемам наказания в ВУЗах.

Апробация результатов исследования. Работа подготовлена на кафедре уголовного права Казанского государственного университета, где проводилась ее обсуждение и рецензирование. Основные положения диссертации докладывались на региональных и международных научно-практических конференциях (Москва, Казань, Йошкар-Ола, Тольятти, Тарту, в 2004-2006 гг.). По

различным аспектам темы исследования соискателем опубликовано 10 научных работ, общим объемом 12,56 п.л., в том числе учебное пособие и учебно-методический комплекс. Имеется публикация в рецензируемом журнале, определенном в перечне ВАК Министерства образования и науки РФ. Материалы диссертационного исследования используются в процессе преподавания в Марийском филиале Московского открытого социального университета.

Структура диссертации соответствует целям, задачам исследования и определена с учетом научной разработки проблемы. Она включает введение, три главы, девять параграфов, заключение и список использованных при ее подготовке законов, литературы и материалов судебной практики.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновываются актуальность темы и ее практическое значение, определяются цели и задачи исследования, методологическая, теоретическая и эмпирическая основа исследования, научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, отражается апробация полученных результатов исследования.

Глава первая «Наказание в системе общего права» включает в себя три параграфа.

В первом параграфе исследуются особенности системы общего права, признаки сходства и различия с системой романо-германского права. Рассматриваются английская судебная система и компетенция федеральных и региональных законодательных властей США.

С точки зрения автора представляется возможным выделить следующие признаки сходства: а) общность «культурного развития», б) определенная общность религиозной основы; в) сходный уровень развития в Англии и континентальной Европе науки, техники, искусства, ряда политических, социальных и правовых теорий, принципов, идей и т. д.

Диссертантом выделяются и различия, которые были вызваны различными причинами: культурными, экономическими, социальными.

Как отмечает автор, английская судебная система состоит из высшей и низшей судебных инстанций: высшая — Палата лордов (суд Палаты лордов) и Верховный суд Англии и Уэльса, включающий в себя три самостоятельных судебных учреждения — Апелляционный суд, Высокий суд и Суд короны.

К низшим в Англии и Уэльсе относятся суды графств (свыше 350) и магистратские суды.

По мнению диссертанта, важнейшее отличие американской правовой системы от английской - предопределяющее значение Конституции в качестве основного источника права. Соотношение законодательных актов, издаваемых конгрессом США и legislatures штатов, с одной стороны, и норм общего права - с другой, как основных источников права на протяжении всей истории США не раз подвергалось изменениям. Основная тенденция в дальнейшем развитии американского права - возрастание роли законодательства при сохранении принципиального значения решений Верховного суда США.

Как отмечается в диссертации, в США функционируют параллельно единая федеральная система судов и самостоятельные судебные системы каждого из 50 штатов, округа Колумбия и четырех федеральных территорий. По ряду вопросов компетенция федеральных судов и судов штатов совпадает, что вызывает сложные правила разграничения их функций.

Во втором параграфе рассмотрена история регламентации и применения наказаний.

По мнению диссертанта, наиболее важными вехами в развитии регулирования наказания явились следующие:

Первый период: 2347 г. до нашей эры – 1200 г. нашей эры. В 2347 году до нашей эры произошел Великий потоп, когда, по сути, на земле заново зародилась жизнь. Основным принципом наказания того времени был принцип «кровь за кровь». В указанный период доминировали такие наказания, как смертная казнь, распятие на кресте, закапывание заживо, привязывание к колесу, приковывание к позорному столбу, порка розгами, сжигание на кострах и даже в некоторых случаях сжигание в виде приношения жертве Богу, которому поклонялась жертва, штрафы, сбрасывание на скалы, приковывание к галерам и использование в качестве гребцов. В зависимости от статуса могли применяться такие наказания как утопление или забрасывание камнями (обычно в отношении рабов). Также к концу X века стало применяться заключение в тюрьму, в отношении людей, которые не могли выплатить сумму компенсации за жертву, смертная казнь. Повешение являлось одним из главных видов смертной казни. Данный этап заканчивается 1200 годом, когда на смену королю Генриху II – реформатору пришёл его сын Ричард I.

Второй период: 1200 – 1558 гг. В 1210 году король Джон обсудил на совете проект первой в истории Англии тюрьмы, что явилось кардинально новым в сфере наказания. Это период ха-

рактеризуется созданием суда присяжных и введением новых видов наказания – объявление вне закона и позорный столб. Восхождение на трон Елизаветы I делит этот и следующий исторический периоды.

Третий период: 1558 – 1738 гг. Характеризуется ужесточением наказания. Высылка, сожжение на костре ведьм и еретиков, шлемы с лепестками, станки для фиксации пальцев и смертная казнь, которая выносилась за такие преступления как государственная измена, пиратство, убийство, поджог, грабёж, кража со взломом, клевета, кража лошадей, разбой на королевских дорогах, кража у людей 1 шиллинга (5 пенсов) составляли основу наказания. Данный период оканчивается рождением Джозефа Игнаса Гильотина, который своим изобретением, гильотиной, «потряс мир».

Четвёртый период: 1738 – 1840 гг. В это время система наказания получает тенденции к гуманности. Чезаре Беккариа и другие деятели того периода склоняют общество к мысли о подавлении жестокости и возможности реабилитации виновного. «Заключение в тюрьму – лучше, чем смертная казнь», «виновный должен осознавать содеянное» - основные постулаты той эпохи. Переселение на галеры и ссылка получили мощное развитие, а также существовало 160 преступлений, наказанием за которые была смертная казнь. Огромная работа передовых деятелей правовой мысли того времени и выход в свет их работ, направленных на гуманизацию наказания, привело к изменению правительством условий содержания заключённых в тюрьмах, что отделяет следующий исторический период.

Пятый период: 1840 – 1908 гг. Пробация – новый институт наказания получает своё первое материальное и практическое закрепление – правительственный акт и выделение средств на службу пробации, что явилось основой понимания наказания не как кары, а как средства воспитания и исправления осуждённых. Реформатории для несовершеннолетних, институт поруки позволяют делать вывод о новой, более гуманистической, системе взглядов на наказание в обществе. Издание акта о детях в 1909 г. и детерминирование возраста уголовной ответственности подводят черту под пятым периодом временной классификации.

Шестой период: 1909 – 1970 гг. приближает к современной цивилизованной системе наказания – отмена повешения и унизи-тельных наказаний: розги, кандалы, позорный столб и т.д., мораторий на смертную казнь, отмена высылки, изменение возраста привлечения к уголовной ответственности и, наконец, формиро-

вание нынешней системы наказания характеризуют данный период.

В третьем параграфе рассматриваются воздаяние, специальная и общая превенция преступления и ресоциализация осужденных как цели наказания.

Как отмечается в диссертации, кара, воздаяние (retribution) - самая старая, традиционная цель наказания. По этой теории, общество наказывает преступника для того, чтобы «получить отмщение», или если кто-то причинил вред другому, то единственно правильным и справедливым было бы причинение страданий за это и ему.

В работе также выделяется такая теория целей наказания как теория удержания от совершения преступления устрашением (deterrence or general deterrence). Согласно этой теории, называемой также общей превенцией (general prevention), страдания преступника за совершенное им деяние должны удержать других от совершения преступлений; в противном случае их ожидает та же участь.

Как отмечает в диссертации, с этой теорией тесно связана теория special или particular deterrence, что означает удерживание от совершения преступлений путем специального или индивидуального устрашения, направленная на то, чтобы удержать от совершения преступления ранее судимых лиц. Согласно этой теории, от совершения преступлений в будущем должны удерживать как само наказание (например, более продленное тюремное заключение), так и система отбытия наказания, т.е. «неприятные ощущения», повторения которых осужденный не хотел бы в будущем.

Диссертант подчеркивает, что часть специальной превенции - лишение возможности совершать преступления (incapacitation) - в американском уголовном праве выделяется в самостоятельную цель наказания. Согласно этой теории, общество может защитить себя от лиц, являющихся опасными в силу их предшествующего преступного поведения, путем изоляции или исключения их из общества.

По мнению автора, ресоциализация также является одной из основных целей наказания. Согласно ей, виновный наказывается с целью исправить его путем «надлежащего обращения» (treatment) с ним. А. Рим определяет сущность этой теории как «совокупность терапевтических мер, необходимых для того, чтобы вернуть осужденного в общество».

На смену реабилитации (исправлению) как цели уголовного наказания выдвигается концепция «справедливо заслуженного», а, по существу, теория возмездия или кары.

Вторая глава «Регулирование наказаний по общему праву» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе рассматриваются пробация, предоставление бесплатных услуг обществу, комбинированный приказ о пробации и предоставлении бесплатных услуг обществу, запрет осужденному покидать в определенные часы установленное место проживания, штраф, компенсация, конфискация.

Как отмечено в диссертации, суть пробации состоит в установлении определенных ограничений, налагаемых на осужденного в целях его реабилитации, защиты общества от вреда, причиненного им, либо для предупреждения совершения им нового преступления. Отбывая этот вид наказания, осужденный находится под надзором специального чиновника службы пробации, он - одновременно и полицейский, и патронажный служащий.

Автор обращает внимание, что законодательство некоторых штатов в качестве дополнительного условия пробации предусматривает возможность подвергнуть осужденного электронному мониторингу, который может применяться судом только с согласия преступника, как в Англии и Уэльсе.

Как указано в работе, при получении согласия преступника на применение к нему наказания в виде предоставления бесплатных услуг обществу, в приказе суда устанавливается определенное количество часов, которые должен бесплатно отработать осужденный - от 40 до 240. Как известно, УК РФ предусматривает назначение обязательных работ без согласия осужденного (ст. 49).

На практике общественно полезные работы применяются в отношении трех категорий правонарушителей: 1) лиц, впервые совершивших непреднамеренное тяжкое преступление; 2) серийных преступников, совершивших мелкие правонарушения или преступления средней степени тяжести; 3) нарушителей правил дорожного движения, относящихся к первым двум названным группам.

Как указано в диссертации, комбинированный приказ о пробации и предоставлении бесплатных услуг обществу назначается лицу в возрасте 16 лет и старше, виновному в совершении преступления, подлежащего наказанию в виде тюремного заключения, срок которого точно не установлен в законе. Комбинированный приказ издается тогда, когда суд считает его необходимым для обеспечения реабилитации преступника или защиты

общества от причиненного им вреда или предупреждения другого преступления.

В работе подчеркивается, что запрет осужденному покидать в определенные часы установленное место проживания как вид наказания (включающий электронное наблюдение) применяется к лицу в возрасте 16 лет и старше, виновному в совершении преступления, подлежащему наказанию в виде тюремного заключения. В соответствии с приказом суда осужденный обязан находиться в установленном месте в определенные часы.

В диссертации указывается, что большинство преступлений в Англии наказывается штрафами, так как, по мнению английских юристов, штраф является наиболее предпочтительной мерой наказания для правонарушителей и для общества, поскольку правонарушители реально возмещают причиненный ущерб. Штраф не может быть назначен за «серьезные» преступления, то есть соблюдается принцип «справедливо заслуженного» наказания.

По мнению автора, в современных условиях борьбы с преступностью в России важная роль принадлежит штрафу как виду уголовного наказания. Именно с этого вида наказания как менее строгого начинается перечень уголовных наказаний, закрепленный в ст. 44 УК РФ.

Согласно ст. 46 УК РФ штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК РФ. В действующем УК РФ штраф предусматривается в санкциях одной трети всех статей Особенной части и двух третей в статьях, предусматривающих ответственность за совершение экономических преступлений.

В диссертации указано, что суды вправе при назначении наказания в дополнение к другому наказанию издавать приказы, согласно которым осужденные обязаны выплатить компенсацию потерпевшему, которому были причинены телесные повреждения в результате преступления, или оплатить расходы, связанные с погребением лица, чья смерть наступила в результате преступления.

В работе обращается внимание на то, что законодательством судам предоставлено право издавать приказы о конфискации имущества, находящегося во владении или под контролем преступника, которое было использовано в целях совершения любого преступления, способствовало его совершению или предназначалось для такого использования. Суд должен учитывать ценность имущества и вероятные финансовые и иные последствия издания приказа о конфискации. Кроме того, суды вправе изда-

вать приказы о конфискации доходов, полученных от преступной деятельности.

Автором отмечается, что в РФ после некоторого перерыва конфискация введена вновь ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием ФЗ «О ратификации конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и ФЗ «О противодействии терроризму»¹.

Имущество, подлежащее конфискации перечислено в ст. 104.1. УК РФ и приведено в работе.

В связи с этим диссертанту представляется целесообразным дополнить ч. 1 ст. 104.1 УК РФ пунктом д): «... любого имущества, находящегося во владении или под контролем преступника, и которое было использовано при совершении преступления или предназначалось для такового использования.»

Норма о конфискации корреспондируется с положениями уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства России. Конфискации подлежит только то имущество, которое добыто преступным путем, включая и легализацию преступно добытых капиталов, либо было использовано или предназначалось для совершения преступления.

Во втором параграфе «Наказания, связанные с лишением свободы» рассматриваются тюремное заключение (Англия), лишение свободы (США), досрочное освобождение, условная отсрочка наказания в виде лишения свободы (или отложенный приговор), система неопределённых приговоров.

Как указывается в работе, в Англии в отношении лица, осужденного по обвинительному акту за преступление с установленной мерой ответственности, но без указания конкретного срока лишения свободы или пожизненного тюремного заключения, назначается лишение свободы на срок до 2 лет (если он строго не определен в статуте, а при совершении преступления общего права, срок тюремного заключения назначается по усмотрению суда).

Автор отмечает, что в США данный вид наказания называется лишение свободы. Обычными являются сроки лишения свободы на 30 - 50 лет. Пожизненное лишение свободы назначается: 1) в качестве самостоятельной меры за наиболее опасные преступления; 2) в качестве альтернативы смертной казни; 3) по

¹ ФЗ РФ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием ФЗ «О ратификации конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и ФЗ «О противодействии терроризму» от 27.06.2006 №153-ФЗ.

совокупности приговоров и преступлений; 4) лицу, имеющему две или три судимости, чаще всего за фелонии. Краткосрочное лишение свободы обычно назначается за мисдиминоры и другие, менее опасные посягательства, как правило, на срок до одного года. Также оно может быть назначено молодым осужденным на срок от 3 до 6 месяцев.

По мнению диссертанта, уголовное законодательство России предусматривает аналогичные виды наказания - лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ), пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ). Пожизненное лишение свободы (п. «м» ст. 44 УК РФ) применяется за совершение особо тяжких преступлений против жизни, общественной безопасности (ч. 1 ст. 57).

Как указано в работе, в Англии и Уэльсе была введена система досрочного освобождения, которая применяется к заключенным, приговоренным к лишению свободы на срок не менее 4 лет.

По мнению автора, в российской правовой системе аналогичным является институт условно-досрочного освобождения (ст. 79 УК РФ), который является одним из видов освобождения от отбывания наказания. Оно применяется к осужденным к исправительным работам, ограничению по военной службе, ограничению свободы, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы.

В работе подчеркивается, что условная отсрочка наказания в виде лишения свободы (или отложенный приговор) является разновидностью наказания в виде лишения свободы, которое назначается либо с приказом о надзоре, либо без такового. Наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет может быть отсрочено приказом суда при условии того, что в течение определенного судом периода (от 1 до 2 лет), осужденный не совершит в Англии другого преступления, подлежащего наказанию в виде лишения свободы.

УК РФ предусматривает отсрочку отбывания наказания лишь женщинам. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), заключается в том, что женщина может быть освобождена от отбывания наказания с момента, когда по закону ей предоставляется отпуск по беременности и родам, до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста.

В диссертации анализируется система неопределённых приговоров, которая заключается в вынесении приговоров без точного указания срока лишения свободы и широком приме-

нии досрочного освобождения. Суд устанавливает лишь общие пределы тюремного заключения от 1 года до 99 лет.

В третьем параграфе рассматриваются вопросы смертной казни.

В работе отмечено, что по-прежнему в США смертная казнь остаётся одним из действующих видов наказания. Федеральное уголовное законодательство США предусматривает 70 санкций, в которые включена смертная казнь (за различные виды убийств или преступлений, связанных с причинением смерти человеку.) Кроме того, смертная казнь предусмотрена за шпионаж, похищение людей и государственную измену. По законодательству ряда штатов она может быть назначена за ограниченное число преступлений (за тяжкое убийство, похищение людей с целью получения выкупа, изнасилование при отягчающих обстоятельствах, половое сношение с несовершеннолетним лицом, понуждение женщины к вступлению в брак и др.).

В диссертации автором приводится перечень штатов, в которых сохраняется смертная казнь и основания ее применения.

Как отмечается автором, в США способы приведения в исполнение приговора направлены на то, чтобы причинить наименьшее страдание преступнику. Кроме повешения и расстрела в этой стране применяется казнь на электрическом стуле, отравляющий газ и усыпление. В пяти штатах США осужденный вправе выбрать вид смертной казни из числа предусмотренных законодательством штата. В работе обсуждается вопрос судебной ошибки и ее последствиях.

Автором проводится аналогия с институтом смертной казни в РФ. Согласно УК РФ смертная казнь представляет собой исключительную меру уголовного наказания, которая установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ст. 59 УК РФ). Как известно, она в России в настоящее время не применяется.

В четвертом параграфе рассматриваются меры безопасности.

Как отмечено в работе, законодательству и судебной практике стран англосаксонской системы права известны меры безопасности (превентивные меры), направленные на предупреждение преступных деяний лиц, склонных к их совершению. Наиболее характерная превентивная мера - назначение продленных (дополнительных) сроков лишения свободы в отношении "привычных преступников", которая появилась в рекомендациях Примерного УК США и Законе о предупреждении преступлений 1908 г. Англии.

Продленные сроки тюремного заключения за фелонию могут назначаться при наличии, по крайней мере, одного из следующих условий, если подсудимый:

1) достиг 21 года и является «упорно совершающим посягательства лицом» (persistent offender), т.е. был ранее осужден за две фелонии или одну фелонию и два мисдиминора;

2) достиг 21 года и был «профессиональным преступником», поскольку заведомо посвятил себя преступной деятельности или доходы, которого нельзя объяснить ничем, кроме как извлечением из преступной деятельности;

3) является «опасным психически ненормальным человеком», но все же вменяемым;

4) является совершившим несколько посягательств лицом, преступная деятельность которого имела столь широкие масштабы, что приговор к тюремному заключению на продленный срок является обоснованным.

В Англии такому наказанию подлежат «привычные» или «упорные» преступники (persistent offenders) – лица старше 16 лет, которые до совершения ими последнего преступления были, по крайней мере, три раза осуждены за подобное же преступление и постоянно вели «бесчестную или преступную» жизнь.

Автором особенно отмечается, что в США также получило широкое развитие законодательство, предусматривающее применение мер безопасности в зависимости от психического состояния лиц, их совершивших. В ряде штатов были приняты законы о превентивной изоляции от общества так называемых «дефективных правонарушителей» («психически неполноценных преступников») (defective delinquents). К ним относятся лица, которые страдают умственными дефектами или аномальными отклонениями психики, склонные к совершению преступлений.

Большое внимание в работе уделяется мерам безопасности, применяемым к сексуально опасным лицам или к так называемым «сексуальным психопатам» - «дефективным правонарушителям», склонным к совершению половых преступлений, например, кастрации, прежде всего, педофилов. Впервые кастрация, как хирургическая операция стала практиковаться в штате Техас в качестве альтернативы тюремному заключению. Физическая кастрация не получила в США широкого распространения. Вместо нее или как альтернатива ей появляется «химическая кастрация».

Автором рассматривается также вопрос о применении взамен наказания за менее тяжкие преступления - направление наркоманов на лечение и последующий контроль за ними. Хотя

данная мера не может быть отнесена к числу наказаний, на нее распространяются все требования, относящиеся к наказаниям, не связанным с лишением свободы.

В работе проанализированы и меры безопасности в отношении лиц, страдающих алкоголизмом - это помещение лица в специальное заведение для таких лиц.

Внимание автора занимает американская мера безопасности - электронный мониторинг преступников. С 1984 г. в штате Флорида, благодаря новой конструкции «браслета» и компьютеризации центра наблюдения, изобретение получило распространение.

Автор подчеркивает, что разновидностью дистанционного надзора является домашний арест с электронным мониторингом. В настоящее время он используется на федеральном уровне и практически во всех штатах страны.

По его мнению, возможно сопоставить данный институт права с главой 15 УК РФ, в котором получил закрепление институт принудительных мер медицинского характера, которые по своему смыслу являются мерами безопасности в российском праве. Принудительные меры медицинского характера — это система различных лечебно-реабилитационных мер, предусмотренных уголовным законом и применяемых судом к лицам, совершившим общественно опасные деяния (или преступления) и страдающим психическими расстройствами.

В связи с этим диссертанту представляется целесообразным дополнить ст. 99 УК РФ частью 5 следующего содержания:

«д) обязательное лечение в закрытом медицинском учреждении осужденных, имеющих склонность к злоупотреблению алкоголем;

е) обязательное лечение осужденных, страдающих алкоголизмом, наркоманией (токсикоманией), в закрытом медицинском учреждении либо амбулаторно.»

Автором в данном параграфе подробно проанализированы основания применения принудительных мер медицинского характера, категории лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера, и виды принудительных мер медицинского характера, которые могут быть назначены судом.

Глава третья «Общее право Англии, Уэльса и США и совершенствование системы наказаний в уголовном законодательстве РФ» состоит из двух параграфов.

Первый параграф посвящен изучению вопроса судебного прецедента.

На основе анализа мнений различных ученых автор подчеркивает, что под судебным прецедентом понимается решение по конкретному делу, являющееся обязательным для той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел.

В диссертации указывается, что значение и пределы действия правила прецедента в Великобритании раскрывает установившаяся практика: 1) решения, выносимые Палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов и для самой Палаты лордов; 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов; 3) решения, принятые Высоким судом правосудия, обязательны для низших судов.

По мнению диссертанта, в настоящее время в отечественной доктрине уголовного права рядом ученых обоснован принципиально важный вывод о сближении уголовно-правовых институтов в странах англо-саксонской и романо-германской правовых семей. Поскольку отечественная правовая система исторически эволюционирует в традициях европейского континентального права, возникла необходимость переосмысления места и роли судебного прецедента в российском уголовном праве.

Автор соглашается с мнением ряда ученых, что современные реалии развития правовой системы России положительно решают вопрос о возможности доктринального признания и законодательной регламентации судебного прецедента источником российского уголовного права. Эта необходимость особенно значима в плане конституционно признанного приоритета норм и принципов международного права, которые в своем понимании и содержании “дополняются” решениями международных уголовных судов (трибуналов).

Предпосылкой существования судебного прецедента в системе источников уголовного права РФ является также сравнительно недавно появившееся конституционное правосудие. Решение Конституционного Суда РФ о признании уголовно-правовой нормы противоречащей Основному закону России является в соответствующих случаях правовой основой деятельности по отправлению правосудия по уголовным делам. Кроме того, оценивая уголовно-правовую норму на предмет соответствия Конституции РФ, Конституционный Суд РФ формулирует официальное толкование уголовного закона, что позволяет говорить о решениях Конституционного Суда РФ как источниках уголовного права. Наконец, необходимость признания судебного прецедента источником отечественного уголовного права проистекает из конституционного предписания единообразного приме-

нения уголовного закона (п. “о” ст. 71 Конституции Российской Федерации).

В работе подчеркивается, что судебный прецедент и судебная практика — это две разные, хотя и взаимосвязанные правовые категории. Судебная практика характеризуется как результат деятельности всех судов по разрешению гражданских, административных и уголовных дел. В то время как судебный прецедент — это одна из форм судебной практики.

В работе приводятся доводы подтверждающие, что средством унификации практики применения норм уголовного закона, наряду с постановлениями Пленума Верховного Суда РФ по отдельным категориям дел являются решения Верховного Суда РФ по конкретным делам, которые служат образцом понимания уголовно-правовых норм. Это позволяет говорить о необходимости признания обязательности решений Верховного Суда РФ по конкретным делам для нижестоящих судов и правоохранительных органов.

Параграф второй «Общее право и проблемы совершенствования системы наказаний по уголовному праву РФ» посвящен выводам и предложениям по совершенствованию системы наказания в РФ.

В диссертации отмечается, что в настоящее время в Англии, Уэльсе и США применяются различные формы условного освобождения, в том числе условно-досрочное освобождение под надзор, освобождение по соображениям сострадания, досрочное освобождение под электронный надзор и «пожизненная лицензия».

Автором подчеркивается, что отличительной особенностью системы наказаний Англии, Уэльса и США является досрочное освобождение под электронный надзор, которое может быть использован в двух случаях: 1) в качестве альтернативного наказания или 2) как условие досрочного освобождения из тюрьмы.

По мнению автора, исходя из опыта стран системы общего права и учитывая новые социально-экономические условия, следовало бы ввести в уголовное законодательство Российской Федерации разновидность условно-досрочного освобождения — освобождение под электронный надзор, который возможен и как элемент усиленного контроля за условно осужденными к лишению свободы.

Автор предполагает, что при применении такого наказания как штраф существует основная проблема - за уклонение от уплаты штрафа предусмотрена лишь замена его другим видом

наказания. В таких случаях, по мнению автора, можно воспользоваться практикой Англии, Уэльса и США, дополнив санкции статей Особенной части УК РФ возможностью заменять штраф лишением свободы, который осужденный должен будет отбыть в случае неуплаты им какой-либо суммы (не более 12 месяцев (по законодательству Англии и Уэльса)), в случаях, если суд придет к выводу, что такое лицо не имеет достаточных средств для уплаты соответствующей суммы либо когда имеется приказ, изданный судом, о немедленном исполнении наказания в виде лишения свободы за это или иное преступление.

В работе исследуются вопросы регламентации и применения пожизненного заключения.

В заключении диссертации сформулированы основные выводы, рекомендации и предложения.

Основные научные результаты диссертации опубликованы в следующих изданиях:

I. Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ

1. Бурдо Е.П. Наказание по общему праву: сравнительная характеристика с уголовным законодательством Российской Федерации / Е.П. Бурдо // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2005. - № 3. – С. 152-156 (0,31 п.л.).

II. Иные опубликованные работы

Монографии, учебные, учебно-методические пособия

2. Бурдо Е.П. Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США. Учебное пособие / Е.П. Бурдо. – М.-Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – 76 с. (4,75 п.л.).

3. Бурдо Е.П. Уголовное право зарубежных стран: государства системы общего права и континентальной Европы (на примере Германии) / Программа курса. / Е.П. Бурдо, А.И. Сидоркин - М. – Йошкар-Ола, 2005. – 24 с. (1,5 п.л.).

4. Бурдо Е.П. Уголовное право зарубежных стран: учебно-методический комплекс / Е.П. Бурдо, А.И. Сидоркин. – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2006. – 64 с. (4,0 п.л.).

Статьи

5. Бурдо Е.П. Наказание в Англии и Уэльсе / Е.П. Бурдо, А.И. Сидоркин // Актуальные проблемы юридической науки и практики. Сборник статей. – Москва-Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2004. – С. 141-146 (0,3 п.л.)

6. Бурдо Е.П. Роль общего прецедентного права в становлении российской системы наказания / Е.П. Бурдо // Актуальные проблемы юридической науки и практики. Сборник научных статей. – М. – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – С. 22 -25 (0,31 п.л.).

7. Бурдо Е.П. Наказание по общему (прецедентному) праву / Е.П. Бурдо // Актуальные проблемы юридической науки и практики. Сборник научных статей. – М. – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – С. 31 -35 (0,31 п.л.).

8. Бурдо Е.П. Наказание по общему праву / Е.П. Бурдо // Актуальные проблемы юридической науки и практики. Сборник научных статей. – М. – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – С. 15 -19 (0,31 п.л.).

9. Бурдо Е.П. Судебный прецедент в системе источников общего права и уголовного права Российской Федерации / Е.П. Бурдо // Тенденции и перспективы развития российского права. Сборник научных трудов. – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – С.21-26 (0,37 п.л.).

10. Бурдо Е.П. Сходство и различие англо-саксонской и романо-германской правовых семей / Е.П. Бурдо // Материалы Международной научной конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики». – Ч. I. – Тольятти: Изд-во ВУИТ, 2006. - С. 34-39 (0,4 п.л.).

Бурдо Евгений Петрович

Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США
(сравнительно-правовое исследование)

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Казань 2007